

Stalowa Wola, dnia 06 maja 2024 roku

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

UP LED SP. Z O.O.

ul. Centralnego Okręgu Przemysłowego 6, 37-450 Stalowa Wola

REGON: 361811635, NIP: 8652561757, KRS: 0000563983

nr. tel.: +48 15 819 32 50

adres poczty elektronicznej: biuro@upled.pl

Zamawiający:

Gmina Legnica - Legnickie Centrum Kultury, ul. Chojnowska 2, 59-220 Legnica

tel. 76 7233700

NIP 6911005560; REGON 000808044

strona internetowa: www.lck.art.pl

e-mail: sekretariat@lck.art.pl

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Legnickie Centrum Kultury - Zakup wraz z dostawą i montażem ekranu zewnętrznego LED dla Legnickiego Centrum Kultury (dalej „postępowanie”)

Znak zamówienia: 271.1.2024

Termin na wniesienie odwołania: 06 maja 2024 roku, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022r., poz. 1710) – dalej „ustawa PZP”

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2024/BZP 00264694

Dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania Odwołującego, tj. odpis z KRS Odwołującego przedkładam w załączeniu.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu UP LED sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli, w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy PZP, składam odwołanie od czynności Zamawiającego, niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym pod nazwą: „Zakup wraz z dostawą i montażem ekranu zewnętrznego LED dla Legnickiego Centrum Kultury”, polegających na:

- a) zaniechaniu wezwania Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień oferty Odwołującego w zakresie spełnienia jednego z wymaganych w SWZ niezbędnego parametru tj. opóźnienie źródła wideo poniżej 2 klatek
- b) odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP;
- c) wyborze jako najkorzystniejszej oferty TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej także „Wykonawca”);
- d) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

ZWIĘZŁE PRZEDSTAWIENIE ZARZUTÓW:

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- a) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do dalszych wyjaśnień oferty Odwołującego
- b) art. 226 ust. 1 pkt 5 poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, uznając że nie spełnia ona wymogów Zamawiającego (warunków zamówienia)

WNIOSEK (ŻĄDANIE) CO DO ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA:

Wskazując na powyższe naruszenia na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 ustawy PZP wnoszę o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (ponownego badania i oceny ofert);
3. zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

WYKAZANIE INTERESU WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący podnosi, iż jego oferta została odrzucona z przedmiotowego postępowania bezpodstawnie. Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę na skutek naruszenia ustawy Pzp przez Zamawiającego. Oferta Odwołującego, wg kryteriów wyboru określonych przez Zamawiającego w SWZ, w przypadku jej nieodrzućenia otrzymałaby pierwszą w kolejności ilość punktów (była czwartą w kolejności ofertą, ale trzy korzystniejsze zostały odrzucone). Gdyby

Zamawiający dokonał czynności w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z ustawą Pzp i nie odrzucił oferty Odwołującego, to Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie, bowiem oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Szkoda, jaką Odwołujący może ponieść wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp są utracone korzyści (zysk) z realizacji zamówienia.

UZASADNIENIE

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zakup wraz z dostawą i montażem ekranu zewnętrznego LED dla Legnickiego Centrum Kultury, znak postępowania: 271.1.2024, Zamawiający w dniu 29 kwietnia 2024r. jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Wykonawcy - TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Warszawska 53, 61-028 Poznań, KRS: 0000507950. O powyższym Odwołujący został poinformowany w dniu 29 kwietnia 2024r. za pośrednictwem Platformy Zakupowej (<https://platformazakupowa.pl>).

W ocenie Odwołującego wybór oferty tego Wykonawcy był nieuzasadniony z następujących względów:

1) Uzasadnienie zarzutu dotyczącego zaniechania przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień (art. 223 ust. 1 ustawy PZP) dotyczących oferty złożonej przez Odwołującego

Zamawiający w dniu 29.04.2024r. za pośrednictwem platformy <https://platformazakupowa.pl/transakcja/908599> poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez TDC Polska Sp. z o.o. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że oferta złożona przez Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Jak wskazał Zamawiający w treści uzasadnienia: „*cyt. „...Art.226.1. Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli: (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia...” Wykonawca na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.04.2024r. w wyznaczonym terminie do 19.04.2024r. do godziny 11.00 uzupełnił przedmiotowe środki dowodowe, z których wynika jednakże, że zaproponowany przez niego ekran zewnętrzny LED nie spełnia jednego z wymaganych w swz – pkt II. IDW –Rozdział 2 swz niezbędnego parametru tj. opóźnienie źródła wideo poniżej 2 klatek - był to wymóg bezwzględny. Zgodnie z art. 107 uPzp to po stronie Wykonawcy leży obowiązek udowodnienia, w sposób nie budzący wątpliwości Zamawiającego, że proponowany przez niego w ofercie przedmiot zamówienia: ekran zewnętrzny LED spełnia wszystkie parametry i cechy jakich wymagał w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający: w swz – pkt V. Opis przedmiotu zamówienia: (...).2. Parametry ekranu: „- opóźnienie źródła wideo poniżej 2 klatek...” IDW - Rozdział 2 swz i ogłoszeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP Nr 00264694/01 z dnia 2024-03-28 „...Sekcja IV. Przedmiot zamówienia (...) pkt 4.2.2.) krótki opis przedmiotu zamówienia....”.*

Powyższa czynność Zamawiającego jest błędna i została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy PZP.

W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Celem wyjaśnień jest uzyskanie jednoznacznych informacji dotyczących całości lub części oferty, jak również przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, które są nieprecyzyjne, niejasne, dwuznaczne, budzą wątpliwości interpretacyjne, tak aby możliwa była ocena, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez zamawiającego. Uruchomienie procedury z art. 223 ust. 1 Pzp oznacza, że zamawiający miał wątpliwości co do jednoznacznego stwierdzenia o zgodności lub niezgodności oferty z warunkami zamówienia, których rozwianie może nastąpić wyłącznie przy udziale wykonawcy. Negatywna ocena wyjaśnień prowadzi do negatywnych dla wykonawców konsekwencji, dlatego zamawiający przy ich ocenie powinien wykazać się należyłą starannością.

Regulacja art. 223 ust. 1 Pzp została ukształtowana jako prawo zamawiającego do żądania od wykonawcy w trakcie badania i oceny ofert wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Przy ocenie charakteru powyższej czynności nie można jednak pominąć obowiązku, jaki ciąży na zamawiającym, w postaci rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W świetle tego obowiązku zaistnienie wątpliwości co do treści oferty, przedmiotowych środków dowodowych, dokumentów lub oświadczeń, prowadzących do niezgodności oferty z warunkami zamówienia może powodować konieczność uprzedniego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i umożliwienia rozwiania wątpliwości zamawiającego.

Dopiero przeprowadzenie ww. czynności może warunkować zastosowanie względem oferty wykonawcy innych czynności, w szczególności jej odrzucenia.

Zamawiający, korzystając z regulacji art. 223 ust. 1 Pzp, wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli – czyli treść oferty oraz przedmiotowe środki dowodowe lub inne składane dokumenty lub oświadczenia. Przedmiotowe środki dowodowe uregulowane są w art. 104–107 Pzp i stanowią środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Przedmiotowe środki dowodowe są zatem dokumentami ściśle związanymi z przedmiotem świadczenia wykonawcy i ich ocena decyduje o zgodności oferty z warunkami zamówienia. Stąd też podlegają wyjaśnieniom analogicznie w stosunku do treści oferty.

Przepis art. 223 ust. 1 Pzp pozwala również na wyjaśnianie „innych składanych dokumentów lub oświadczeń”. Wyjaśnieniom podlegają zatem informacje niezawarte w treści samej oferty, bądź w przedmiotowych środkach dowodowych, które jednak mają znaczenie przy ocenie ofert.

W związku z tym na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wyjaśnieniom podlegają takie dodatkowe dokumenty i oświadczenia, które służą wykazaniu zgodności przedmiotu zamówienia z wymaganiami opisu

przedmiotu zamówienia, wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia lub służące ocenie ofert w przyjętych kryteriach oceny ofert. Należy również podkreślić, że żądanie wyjaśnienia treści oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń danego wykonawcy może być kierowane **więcej niż jeden raz w toku postępowania**.

Zamawiający nie wypełnił jednak należycie powyższych obowiązków. W dniu 16 kwietnia 2024r. Zamawiający wysłał Odwołującemu Wezwanie, w którym czytamy:

- zgodnie z zapisami pkt. V. ppkt 4., pkt VIII.A ppkt 8. IDW – Rozdział 2 swz cyt. „...8. Przedmiotowe środki dowodowe – załącznik nr 3 do IDW i dokumenty wymagane w pkt. V ppkt. 4. (...) 4. - przedmiot zamówienia musi posiadać: kartę gwarancyjną, instrukcję obsługi, specyfikacje techniczne, aprobaty techniczne, certyfikaty itp. oraz niezbędne dokumenty wymagane przy tego typu sprzęcie, wszystkie dokumenty załączone do dostarczonego przedmiotu zamówienia muszą być sporządzone w języku polskim w formie drukowanej...” oraz pkt 5.9.) „Ogłoszenia o zamówieniu” na podstawie art. 107 ust. 1 i 2 ww. uPzp cyt. „...Art. 107. 1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych (...) zamawiający wzywa do ich złożenia...” tj. jako uzupełnienie oferty/złożenie przedmiotowych środków dowodowych – **do podania** typu, modelu i numeru seryjnego zaproponowanego w ofercie ekranu wraz z załączeniem np. karty katalogowej, opisu producenta, specyfikacji technicznej itp. lub innych dokumentów, sporządzonych w języku polskim, które w sposób nie budzący wątpliwości Zamawiającego potwierdzą, że zaproponowane urządzenie ekran LED spełnia parametry Zamawiającego lub, że posiada lepsze – którykolwiek parametr.

Zamawiający określił zatem wyraźnie, że oczekuje uzupełnienia specyfikacji jedynie ekranu LED w zakresie typu, modelu z załączeniem karty katalogowej i specyfikacji technicznej oraz oświadczenia wykonawcy dotyczące oferowanego sprzętu. Dnia 19 kwietnia 2024r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu dwa dokumenty – kartę katalogową ekranu LED **oraz oświadczenie, które zawierało informację o spełnieniu przez oferowany sprzęt wszystkich wymogów Zamawiającego**. W karcie katalogowej znalazła się również informacja, że wraz z ekranem zostanie dostarczony procesor spełniający wymogi Zamawiającego. Jeśli Zamawiający miał wątpliwości, co do spełnienia wymogów przez procesor lub też ekran led w zakresie opóźnienia źródła wideo poniżej 2 klatek, działając zgodnie z ustawą Pzp, powinien wezwać do złożenia wyjaśnień i zażądać od Odwołującego dostarczenia dodatkowych odpowiedzi. Rolą Odwołującego nie jest domyślanie się, jakie dokumenty ma uzupełnić, uzupełnia jedynie te, których zażąda Zamawiający, a Zamawiający nie żądał np. karty katalogowej procesora, w której znajduje się informacja o możliwości opóźnienia źródła wideo poniżej 2 klatek. Uzupełniona i przesłana Zamawiającemu karta katalogowa ekranu led zawierała wszystkie najważniejsze parametry techniczne ekranu led takie które są standardem dla większości producentów ekranów led. Takich szczegółów jak m.in. opóźnienie źródła wideo poniżej 2 klatek czy np. rodzaj kart odbiorczych wpływający na ten parametr żaden producent nie zamieszcza w karcie katalogowej. Zamawiający zaniechał wezwania do dalszych wyjaśnień i bezpodstawnie uznał, że oferowany sprzęt nie spełnia wymogów postępowania w zakresie opóźnienia źródła wideo poniżej 2 klatek pomimo iż żaden z dostarczonych przez Odwołującego parametrów technicznych ekranu led (zawartych w przesłanej karcie katalogowej) nie wyklucza osiągnięcia wymaganego opóźnienia źródła wideo poniżej 2 klatek. Dodatkowo, jak sama nazwa wskazuje, „**opóźnienie źródła wideo** poniżej 2

klatek” parametr ten głównie dotyczy procesora wideo który jest źródłem obrazu wideo, bo to dzięki niemu są wyświetlane obrazy bez opóźnień a Odwołujący napisał dodatkowo w karcie katalogowej ekranu led że dostarczy również wymagany procesor wideo, pomimo iż wypełnił załącznik nr 3 czyli oświadczenie że oferowany sprzęt spełnia wszelkie wymagania Zamawiającego

Jeśli pomimo wszystko Zamawiający miał wątpliwości co do tego czy oferowany ekran zewnętrzny LED spełnia wymagany w swz – pkt II. IDW –Rozdział 2 parametr tj. opóźnienie źródła wideo poniżej 2 klatek to powinien był skierować do Odwołującego wezwanie o wyjaśnienie tej kwestii.

2) Uzasadnienie zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 ustawy PZP)

Gdyby Zamawiający działał zgodnie z przepisami Pzp i wezwał Odwołującego do dalszych wyjaśnień, otrzymałby dokumenty potwierdzające spełnienie warunków Zamawiającego. Tym samym nie odrzuciłby oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 i jako najkorzystniejszą wybrałby ofertę Odwołującego. Zamawiający zupełnie bezpodstawnie uznał, że oferowany sprzęt nie spełnia wymogu opóźnienia źródła wideo poniżej 2 klatek, gdyż nie posiadał takiej informacji. Tym samym odrzucił ofertę Odwołującego i wybrał ofertę Wykonawcy TDC jako najkorzystniejszą, faworyzując tego Wykonawcę co doprowadziło do zaburzenia uczciwej konkurencji i nierównego traktowania pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego.

Mając na uwadze wskazane powyżej zarzuty oraz przedstawione uzasadnienie faktyczne i prawne, uznać należy niniejsze odwołanie jako całkowicie uzasadnione i zasługujące na uwzględnienie.

Za Odwołującego

Załączniki:

- a) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- b) Odpis z KRS UP LED Sp. z o.o.;
- c) Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.